



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC6006-2021

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-01284-00

(Aprobado en sesión de veintiséis de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve la salvaguarda que Daniel Emilio Mendoza Leal le interpuso a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, extensiva a los intervinientes en el asunto n° 11001-3103-004-2017-00253-00.

ANTECEDENTES

1. El libelista solicitó que se revoquen las sentencias emitidas en el proceso de impugnación de actos de junta directiva que le promovió a la Corporación Club El Nogal y, en su reemplazo, se ordene a la Magistratura convocada que *“dicte un nuevo fallo”* en el que deje sin efectos la sanción, por medio de la cual lo destituyó como socio del Club (17 en. 2019 y 12 en. 2021).

Expuso que la Junta Directiva del Club El Nogal, con desconocimiento de sus derechos a la libertad de expresión, debido proceso y otras garantías, lo despojó de su calidad de accionista, en febrero de 2017.

Ello, adujo, porque fue castigado en virtud de las *“expresiones públicas”* que manifestó contra la sanción de suspensión de cinco (5) años que le impuso la Junta Directiva en un proceso disciplinario anterior, así como por la denuncia de la *“comisión de presuntos actos punibles”* por alguno de sus miembros. Además que, en su criterio, la causa no se le resolvió por un juez imparcial, ya que quienes lo investigaron y sancionaron fueron los mismos que *“se sintieron ofendidos con sus declaraciones”*, y aunque recusó al *“pleno de la Junta”* su solicitud no fue decidida por un tercero, sino por *“ellos mismos”*.

Explicó que en virtud de dichas circunstancias pidió a la jurisdicción, por medio del proceso de impugnación de actos de junta directiva que instauró, dejar sin valor su destitución del Club. Sin embargo, sus pretensiones fueron denegadas bajo el argumento de que la pena se ajustaba al

reglamento de la entidad, sin analizarse si el castigo que se decretó *“por causa de sus expresiones”* infringió sus derechos fundamentales a la *“libertad de expresión”* y al debido proceso.

Precisó que de ese modo no solo se infringió su derecho de acceso a la administración de justicia, al no dirimirse el conflicto presentado para su composición, sino también los parámetros constitucionales y supranacionales sobre esas garantías, al igual que los precedentes de la Corte Constitucional que imponían esclarecer si *“a la luz del artículo 20 de la Constitución y del artículo 13 de la CADH era posible entender como insultantes [sus] expresiones (...), considerando la naturaleza de las mismas y el contexto en el que se realizaron”*.

Esbozó que de haberse efectuado el estudio que imponían sus anhelos, se habría concluido que no podía ser sancionado por sus opiniones, ya que la Junta Directiva censuró sus declaraciones porque supuestamente atentaban contra las *“buenas costumbres”*, la *“cultura”* y el *“decoro”* de la Corporación, sin dar cuenta de los alcances de esos conceptos, o de qué manera quebrantaban los derechos fundamentales de sus integrantes o de otros miembros del Club.

2. Las autoridades reprochadas defendieron lo confutado.

En el mismo sentido se pronunció la Corporación Club El Nogal, quien señaló que el objetivo de procedimientos como el enjuiciado consiste en determinar si la decisión cuestionada se adecúa a las prescripciones legales y a los estatutos de la asociación correspondiente; además, que no es cierto que el caso del gestor no se hubiese abordado desde la perspectiva constitucional, pues si se analizó y se concluyó la ausencia de la infracción denunciada.

Destacó por otro lado que no ha violado la libertad de expresión del quejoso, teniendo en cuenta que ha podido difundir sus opiniones frente al Club, aún con posterioridad a la sanción, *“decidió autónoma y de manera informada vincularse a la comunidad que representa el Club El Nogal”* y las expresiones que lanzó no estaban protegidas por dicha prerrogativa, ya que se tratan de *“agresiones verbales que causaban grave daño al prestigio e imagen del Club”* al referirse en sus escritos a *“madriguera de ratas, neonazi, genocidas, pirañas voraces, sabandijas chuecas y torcidas, así como de encubrir corrupción y de tener vínculos con paramilitares”*.

CONSIDERACIONES

1. De forma preliminar se advierte, que el ruego cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues la determinación del Tribunal es del pasado 12 de enero y no es pasible del remedio extraordinario de casación, ya que la demanda de Mendoza Leal involucra

pretensiones de condena¹ que no alcanzan los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstos en el artículo 338 del Código General del Proceso.

Por otro lado, se precisa, que la Sala circunscribirá su atención a la resolución de la Colegiatura de Bogotá, pues sería inane detenerse en el desempeño de la sede primigenia, cuando los reparos enfilados en su contra fueron «*sometidos a la controversia que legalmente les corresponde ante el juez natural (...)*» (CSJ STC12018-2020, entre otras). Además, mediante esa determinación se clausuró la contienda planteada por el quejoso.

2. Dicho esto, se anticipa que el amparo de Daniel Mendoza Leal debe abrirse paso, toda vez que, como él lo afirma, el Tribunal de Bogotá no resolvió en debida forma el problema que planteó en su demanda, el cual, imponía dilucidar si conforme a las reglas constitucionales y supranacionales sobre la libertad de expresión, podía ser expulsado del Club El Nogal por los discursos emitidos el 9 de agosto al 15 de noviembre de 2016, a través del Canal Capital y el Canal Uno, el blog que tenía en el periódico El Tiempo, la cintilla y contraportada de su libro “*El Diablo es Dios*” y una carta dirigida a la Junta Directiva del Club, como pasa a verse.

2.1. El proceso de “impugnación de actas de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas

¹ El actor pidió por concepto de perjuicios cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos legales mensuales (Demanda de impugnación de actos o decisiones de junta directiva, Anexo 8, escrito

o de socios” y la protección de los derechos humanos o fundamentales.

Tradicionalmente se ha afirmado que el proceso de “*impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios*” tiene como propósito establecer si la decisión adoptada por algún órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado se ajusta o no las *prescripciones legales y a los estatutos* que esos entes han adoptado con el fin de regularse. Y desde esa perspectiva el debate de esos asuntos se ha circunscrito a determinar, bajo el principio de legalidad, si las directrices objetadas pueden ser sancionadas por el incumplimiento de la “*ley*” o de los reglamentos de las asociaciones, nada más.

Sin embargo, eso no significa que en dichos escenarios no pueda o no se deba dilucidar si las medidas adoptadas por alguno de esos cuerpos colegiados resultan contrarias a la Constitución, por desconocer los derechos humanos de los miembros de los componen. Ello, porque el artículo 382 del Código General del Proceso, que regula el trámite respectivo, no restringe la posibilidad de demandar tales decisiones por el desconocimiento de “*prescripciones legales*” o las regulativas de la asociación, sino que permite que se controviertan, en general, por la infracción de cualquier precepto normativo, naturaleza que ostentan las constitucionales, que además gozan de prevalencia, de acuerdo con el artículo 4° de la Carta Política.

Nótese que el inciso segundo de dicho canon establece que

*[e]n la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, **su confrontación con las normas**, el reglamento o lo estatutos respectivos **invocados como violados**, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (se enfatiza).*

Por otra parte, si bien las agrupaciones privadas, en virtud del derecho de asociación, pueden libremente estipular las reglas que las rigen, estas no pueden desconocer las garantías fundamentales de las personas. Sobre el particular la Corte Constitucional ha destacado que

*(...) los reglamentos de propiedad horizontal y los manuales de convivencia constituyen un acto de voluntad de la Asamblea General, como resultado del ejercicio del derecho a la propiedad de sus integrantes. Los deberes, obligaciones, derechos y sanciones que en ellos se incluyan deben estar acordes con la Constitución y la ley, **en especial con los derechos fundamentales de aquellos que se ven cobijados por sus normas**. En cuanto el alcance de las sanciones, es preciso señalar que ellas deben atender a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, previa determinación de un fin legítimo que las justifique (se enfatiza, C.C. T-034/2013).*

Por eso, dicha Corporación, en múltiples ocasiones, al revisar acciones de tutela que se interponen contra personas jurídicas de derecho privado, ha ordenado inaplicar, por inconstitucionales, normas y sanciones expedidas por sus órganos directivos. Así, solo para citar algunos ejemplos, advirtió que era ineficaz una cláusula de un reglamento de un Club Social que impedía a sus integrantes acudir a la administración de justicia para

impugnar sus decisiones (T-554/1995). En otra ocasión calificó de inconstitucional la sanción que se le impuso a un residente de un Conjunto Residencial, consistente en impedirle el ingreso a su morada, por violación del derecho fundamental a la vivienda digna (T-470/1999). Lo mismo estimó frente a la decisión de prohibir el uso de los ascensores por parte de las empleadas domésticas al servicio de los habitantes de una propiedad horizontal, por ser medidas que afectaban la dignidad humana y el derecho a la igualdad (T-1042/2001).

Adicionalmente, es deber de las autoridades judiciales proteger los derechos fundamentales de las personas. No solo porque así lo prevé el inciso segundo del artículo 2° de la Carta Política, al establecer que *“[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*, sino en virtud de los compromisos que el Estado Colombiano tiene frente a la protección de los derechos humanos.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), intérprete del Pacto de San José, suscrito por Colombia, y en virtud del cual se obligó a *“respetar los derechos y libertades reconocidos en [la Convención] y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o*

social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, ha puntualizado que

(...) la obligación de garantizar los derechos de la Convención, presupone obligaciones positivas para el Estado, a fin de proteger los derechos inclusive en la esfera privada. En casos como el presente, las autoridades competentes, sean judiciales o administrativas, tienen el deber de revisar si las actuaciones o decisiones que se ejercen en el ámbito privado y acarreen consecuencias a derechos fundamentales, resultan acorde con el derecho interno y sus obligaciones internacionales. De lo contrario, el Estado debe corregir la vulneración a estos derechos y brindarles una adecuada protección² (se enfatiza).

Y es que a la luz del paradigma constitucional los funcionarios judiciales no pueden contentarse con que sus decisiones luzcan “*simplemente*” ajustadas a la ley, deben procurar, además, que sean justas frente a los principios y valores que defiende el Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho, representados, entre otras directrices, en los derechos humanos.

De suerte que si algún miembro de una asociación privada acude a la jurisdicción, mediante demanda de “*impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios*”, con el fin de cuestionar la constitucionalidad de sus decisiones por la vulneración de sus prerrogativas fundamentales, los falladores deberán determinar si la infracción denunciada se estructuró o no.

² Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C. No. 340, párr. 92.

2.2. Los efectos de la adhesión a los reglamentos de las asociaciones privadas frente a los derechos fundamentales de sus miembros.

Ahora, suele suceder que las directrices que se enjuician de *inconstitucionales* son el resultado de la aplicación de los reglamentos que de manera voluntaria han aceptado los asociados, al ingresar a la comunidad. No obstante, tal situación no exime a los juzgadores de realizar el estudio pertinente, toda vez que los derechos fundamentales son inviolables.

Tampoco podría argüirse para esquivar la discusión suprallegal, que en esos casos haya de por medio un abandono del ejercicio de tales prebendas, que impide, a sus titularles exigir su protección. Esto, porque si bien, el carácter renunciable o irrenunciable de los derechos humanos no es pacífico³ y, por tanto, no es posible afirmar de forma genérica que tienen o no tal carácter, corresponde al fallador, en virtud del valor que ostentan, dilucidar en cada caso sus alcances, a fin de esclarecer si a causa de alguna directriz social puede resultar lesionado.

Frente al tópico, la Corte Constitucional acotó que

Para identificar si una medida - autónoma o heterónoma - que afecta el ejercicio de un derecho fundamental, es capaz de

³ Aunque suele afirmarse que los derechos humanos son inalienables para indicar que no se pueden renunciar a ellos, en la práctica, esa afirmación puede ser discutible, o al menos su aplicación para todas las facultades fundamentales. Así, el derecho de defensa pese a ser fundamental, su titular puede abdicar de él cuando es convocado a un proceso judicial. El derecho a la vida plantea, por ejemplo, el problema de si quienes piden la eutanasia pueden, legítimamente, renunciar al derecho a vivir, o mejor, si tienen derecho a morir. Y a partir de allí, los teóricos del derecho plantean otras discusiones, acerca de que si lo que puede renunciarse es el ejercicio del derecho y no al derecho en sí.

comprometer su núcleo esencial, resulta necesario hacer una evaluación sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la misma. De otra parte, si la medida proviene de una decisión autónoma del titular del derecho afectado, el juicio de proporcionalidad debe ser, necesariamente, débil o flexible, como quiera que la cláusula general de libertad, contenida en el artículo 16 de la Carta, fortalece, a priori, la decisión del titular del derecho.

(...)

En suma, encuentra la Corte que se trata, simplemente, de una autorrestricción al ejercicio de un aspecto del derecho al trabajo que se encuentra por fuera de su núcleo esencial, en lo que se ha denominado la zona de penumbra. En estas condiciones, debe afirmarse que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), que no es otra cosa que una cláusula general de libertad, autoriza al sujeto para renunciar, en las condiciones descritas, al ejercicio de los derechos. En consecuencia, tratándose de una renuncia legítima, no es admisible que, posteriormente, el sujeto se ampare en la constitución para incumplir lo pactado⁴.

Luego, la aceptación expresa o tácita de los miembros de la comunidad privada a sus estatutos no es óbice para que los juzgadores analicen si la decisión adoptada con fundamento en ellos desconoce los derechos fundamentales de sus asociados, caso en el cual, deberá analizarse, en cada caso, el linaje de la garantía y el alcance de las restricciones que la comprometan.

2.3. La libertad de expresión: alcances y protección de la garantía en el ámbito privado.

La libertad de expresión está consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política, así:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir

⁴ Sentencia T-696/1997.

información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

*Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. **No habrá censura.***

Garantía que está en armonía con otros instrumentos de carácter supranacional. Entre ellos, se destaca el artículo IV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), según el cual, «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio». También se destaca la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que en su artículo contempla que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual, en su artículo 13 establece, *in extenso*:

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de **buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras**, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente **no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de***

los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (se enfatiza).

Dicha prerrogativa, ligada como se encuentra a la libertad de pensamiento, comporta la facultad que tiene cada persona de exteriorizar la concepción que tiene frente al mundo, la vida, las instituciones, sus congéneres, y en general, respecto de cualquier cosa que estimule sus sentidos, la razón y el espíritu, así como la posibilidad de informar a otros.

Luego, la potestad de manifestar las ideas y transmitir información, cualquiera que ella sea, es indisoluble a la existencia y condición humana, lo que implica no solo el “reconocimiento teórico del derecho a hablar o a escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de

destinatarios”⁵, así como a no ser censurado ni molestado por ello.

Pero sus alcances no se quedan en la esfera de su titular (dimensión individual de la libertad). A su turno esa garantía se traduce en el derecho que tienen las otras personas a conocer la opinión y la información de sus semejantes (dimensión social), en tanto su difusión es esencial para la construcción y vigencia de las sociedades democráticas, toda vez que la “*circulación de las ideas*” alimenta el pluralismo, la deliberación y la tolerancia que las hacen viables.

Con razón, la Corte Constitucional, recientemente, en la sentencia de unificación, destacó

*(...) la posición prevalente que tiene la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico, debido a su rol preponderante en el libre desarrollo de la personalidad y autonomía de la persona. Aunado a ello, la estrecha relación con el desarrollo de una sociedad democrática y pluralista (art. 1º superior), **hace imperiosa su protección** pues este derecho favorece la coexistencia de ideas y opiniones. De igual forma, se ha señalado que la libertad de expresión (entendido en sentido genérico) es una consecuencia ineludible de la dignidad de la persona humana, pues, afirma su racionalidad y sirve como vehículo de canalización de su saber, de su pensar, en fin, de su existencia*⁶.

Y en sentencia C-135 de 2021, al analizar la constitucionalidad de los artículos 55⁷ y 56⁸ de la Ley 29 de

⁵ La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ C.C., SU-420/2019.

⁷ Dicha norma preveía: “Independientemente de la responsabilidad penal que a se refieren los artículos anteriores, todo el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, por medio de la imprenta, de la radiodifusión o del cinematógrafo, cause daño a otro estará obligado a indemnizarlo, salvo que demuestre que no incurrió en culpa”.

1944, “*por la cual se dictan disposiciones sobre prensa*” acotó:⁹.

La libertad de expresión goza de cuatro presunciones constitucionales: cobertura, primacía, sospecha de inconstitucionalidad de las medidas que limiten su ejercicio e imbatibilidad [sic] de la prohibición de censura. La libertad de información, que establece el nexo entre la libertad de expresión y la libertad de prensa, por involucrar el derecho a emitir información y a recibirla, y que dispone parámetros de responsabilidad de quien la transmite. Este derecho deberá ejercerse con sujeción a los criterios de veracidad e imparcialidad. Por último, la libertad de prensa, en la que convergen la libertad de fundar medios masivos de comunicación y la de emitir información, conforme a criterios de responsabilidad social.

De ahí que los miembros de cualquier comunidad privada gocen de plena libertad para expresarse públicamente sobre cualquier tema de su interés, entre ellos, “*los destinos comunes y acerca de la aceptación o rechazo que, en su criterio, merecen los responsables de esa conducción*”¹⁰, el proceder de sus órganos directivos y sus integrantes respecto de las situaciones que capten su atención y que considere necesarias difundir.

Ahora, dada la trascendencia de esta garantía y comoquiera que su ejercicio puede enfrentarse a otros derechos, también resguardados por el ordenamiento supralegal, como sería el derecho de tales asociaciones a darse sus propios reglamentos, su honra y su buen nombre, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así

⁸ La disposición consagraba: “La acción de reparación directa a que se refiere el artículo anterior puede intentarse independientemente de la acción penal, si la hubiere, y de acuerdo con el procedimiento ordinario del Código Judicial”.

⁹ Comunicado No. 17 de Mayo 13 de 2021, Corte Constitucional.

¹⁰ C.C. SU-667 de 1998.

como la Corte Constitucional, han establecido con fundamento en las reglas comentadas una serie de directrices tendientes a evitar que directa o indirectamente se coarte el derecho a expresar y difundir libremente el pensamiento y la información.

Parámetros que son de obligatoria observancia para los funcionarios judiciales, pues como se dijo al inicio de estas consideraciones, por ser guías de conducta para la protección de los derechos humanos, deben ser aplicadas en la solución de los casos sometidos a su conocimiento.

Por ese camino, en CSJ STC734-2021 esta Corporación apuntó:

De acuerdo con las previsiones de la Guía básica para operadores de justicia en América Latina,

*«(...) los Estados tienen la obligación de cumplir los estándares y tratados internacionales que han ratificado o a los que se han adherido y, en ese caso, reconocer que los órganos regionales o internacionales correspondientes son los intérpretes autorizados de dichos tratados. Por tanto, cada ordenamiento interno deberá adoptar los mecanismos necesarios para implementar dichas decisiones, por ejemplo, mediante cláusulas constitucionales que remiten de manera explícita a las normas internacionales **o a través de decisiones judiciales nacionales**¹¹» (el destacado es original del texto).*

Y en concreto, sobre el deber de las autoridades judiciales de los Estados Americanos de salvaguardar la libertad de expresión en escenarios donde estén involucrados intereses particulares, la Corte Interamericana precisó que

¹¹ *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina, Center for International Media Assistance (2017).*

(...) “en términos amplios de la Convención Americana, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”. **En el caso de la libertad de expresión, cuyo ejercicio real y efectivo no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse de cualquier injerencia, sino que puede requerir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre las personas. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares.**

Es por ello que en el ámbito laboral, la responsabilidad del Estado se puede generar bajo la premisa de que el derecho interno, tal como fue interpretado en última instancia por **el órgano jurisdiccional nacional, habría convalidado una vulneración del derecho del recurrente, por lo que la sanción, en último término, deriva como resultado de la resolución del tribunal nacional, pudiendo ello acarrear un ilícito internacional.**

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que el artículo 10 del Convenio Europeo (libertad de expresión) se impone no sólo en las relaciones entre empleador y empleado cuando éstas se rigen por el derecho público, **sino que a la vez pueden aplicarse cuando estas relaciones son de derecho privado.** En particular, en aplicación de la protección de la libertad de expresión en contextos laborales entre particulares, el Tribunal Europeo ha analizado **si la injerencia a dicho derecho puede atribuirse a las decisiones de los tribunales que avalaron el despido u otra sanción**¹² (se destaca).

A continuación, y sin pretender enlistar la totalidad de dichas pautas, se relacionan algunas de ellas, concretamente las que resultan relevantes al ámbito de las relaciones privadas y al caso que concita la atención de la Sala:

i) Las expresiones no pueden ser objeto de censura previa, salvo cuando se trate de propaganda a favor de la

¹² Caso *Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C. No. 340, párr. 92 a 95.*

guerra, incitación al terrorismo, apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo, pornografía infantil; y la incitación directa y pública a cometer genocidio¹³. Tampoco están protegidas las expresiones que tengan un *“manifiesto ánimo injurioso, difamatorio, vejatorio o doloso en contra de alguna persona en particular”*¹⁴.

ii) No es un derecho absoluto y, por tanto, su ejercicio abusivo puede generar responsabilidades ulteriores, *ex post*, *“pero en contextos excepcionales, y bajo el cumplimiento de requisitos taxativos”* (CSJ STC734-2021).

iii) Como dichas responsabilidades equivalen a restricciones a la libertad de expresión, solo pueden ser compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, y por tanto, con la Constitución, siempre y cuando cumplan las siguientes exigencias: *“1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática”* (test tripartito)¹⁵.

¹³ C.C. SU-420/2019,

¹⁴ Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C. No. 340, párr. 118, T-695/2017, SU-420/2019.

¹⁵ Sobre el punto, en CSJ STC734-2021 se indicó: *“Conforme con dichos lineamientos, también se ha aseverado que la imposición de penas o prestaciones indemnizatorias por la divulgación de información u opiniones debe cumplir con el denominado test tripartito (...).*

iv) Para determinar si una sanción por una expresión es necesaria o no frente al objetivo que persigue, “*corresponde determinar [en concreto] si a la luz del conjunto de circunstancias, la sanción impuesta a la presunta víctima guardó proporción con el fin legítimo perseguido*”¹⁶, es decir, “*no basta que la restricción sea útil para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención*”¹⁷.

v) Con ese fin “*el fallador de instancia debe realizar un “un delicado y complejo balance” entre la protección extensa que se confiere a la libertad de expresión y la garantía de los derechos al buen nombre, honra o intimidad, “apuntado siempre a buscar la medida menos lesiva para libertad de expresión”, de manera que se garantice que ello no funja como un mecanismo de difamación y desinformación “en tiempos en donde las ‘noticias falsas’ se apoderan de la opinión pública y se propagan rápidamente a través de los distintos escenarios digitales”.*

vi) Desde esa perspectiva, “*para orientar la labor del juez al resolver cada caso, quien siempre debe partir de la especial protección que tiene el derecho a la libertad de expresión en nuestro ordenamiento y, por tanto, encontrar el remedio judicial más adecuado para no sacrificar innecesariamente tal derecho y garantizar el máximo margen posible de expresión libre de cualquier interferencia*”, y sin que constituyan “*una lista taxativa de todos los aspectos que se deben tener en cuenta al momento de resolver un conflicto entre el derecho a*

¹⁶ Caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C. No. 340, párr. 92.

¹⁷ La *Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004; Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Caso *Fontevicchia y D'Amico*, entre otros.

la libertad de expresión y los derechos de terceras personas”, han de evaluarse los siguiente elementos:

i) **Quién comunica:** esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado; ii) **Respecto de quién se comunica**, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública; iii) **Cómo se comunica** a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar: a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros; b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación; c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)¹⁸.

vii) A esos efectos, es necesario tener en cuenta que:

a) La libertad de expresión comprende la libertad de información y de opinión. La primera de ellas consiste en la facultad de comunicar “*informaciones, entendidas como datos que describen una situación con sustento empírico, no constituyendo una mera opinión*”. La segunda “*implica básicamente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos*”¹⁹.

b) Si lo ejercido es la libertad de información, por tratarse de exposición de hechos, su responsabilidad debe juzgarse a la luz de los principios de veracidad e imparcialidad, mientras que si se trata de una opinión, por

¹⁸ C.C., SU-420/2019.

ser juicios de valor, “(...) se ha establecido como premisa la imposibilidad de censurar el pensamiento y la opinión, lo cual implica que no es factible prohibirlo aun cuando la idea expresada sea molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral (...)”²⁰.

c) Para la protección de los daños que genera el ejercicio abusivo de la libertad de información, el afectado dispone de la rectificación, y frente a las opiniones es viable ejercer el derecho a la réplica.

La Corte Constitucional ha insistido en que “de hallarse injusta o impertinente [la opinión], debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penales, siempre y cuando no impidiera grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos”²¹.

d) No cualquier expresión tiene la entidad para afectar la “reputación de los demás”. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la honra,

(...) resulta vulnerado cuando se expresan opiniones que producen daño moral tangible a su titular, en razón a que “no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa’, puesto que para ser visualizadas como tales, las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de ‘generar un daño en el patrimonio

¹⁹ C.C., SU-420/2019.

²⁰ C.C., SU-420/2019.

²¹ Al respecto, la Corte Constitucional destacó: “Un antecedente importante del derecho comparado (...) Gertz v. Robert Welch de 1974 proferida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, donde se manifestó que “no existen falsas ideas [pues] no obstante lo pernicioso que una opinión pueda parecer, dependemos para su corrección no de la conciencia de jueces y jurados, sino de la competencia de otras ideas”. Citado por Muñoz Machado, Santiago. Libertad de prensa y procesos de difamación. Barcelona, Ariel, p. 113, SU-420/2019.

moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho²².

e) Los discursos emitidos por quienes se dedican profesionalmente a la comunicación, y los que se realizan frente a personajes de notoriedad pública, dado el rol que desempeñan en la sociedad, están especialmente protegidos. De suerte que al esclarecer las responsabilidades que se deriven de ellas, el examen debe ser más estricto.

El carácter de derecho de ‘doble vía’ que se predica de la libertad de expresión cobra todo su sentido en presencia de este tipo de discursos, pues en tales casos la libertad de expresión no sólo ampara el derecho de quienes transmiten información y opiniones críticas sobre los gobernantes y funcionarios públicos, sino también, y muy especialmente, el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso a estos discursos”.

Al respecto, también ha indicado que “[e]n principio todo tipo de discursos o expresiones están protegidas por la libertad de expresión con independencia de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. No obstante, hay cierto tipo de discursos que reciben una protección más reforzada que otros, como lo son el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público y la opinión sobre funcionarios y personajes públicos.

(...)

En todo caso, la Corte ha aclarado que si bien la especial importancia y potencial riesgo de amenaza que recae sobre los discursos que tienen por objeto la crítica de los funcionarios públicos, ha llevado a considerar que, en principio, cualquier intento de restricción, previa o posterior, de estas modalidades de

²² SU-420/2019.

expresión constituye censura, ello no implica que la libertad de expresión esté desprovista de limitaciones en ese campo, sino que “se traduce en la reducción del margen del que disponen las autoridades para establecer límites a este tipo de discursos y en la imposición de cargas argumentativas y probatorias reforzadas para efectos de justificar eventuales restricciones”²³

Bajo esos derroteros se concluye que los miembros de cualquier comunidad privada tienen derecho a expresarse libremente, bien sea a través de opiniones o transmitiendo información sobre algún asunto de su interés, cuyo ejercicio podrá ser objeto de responsabilidades ulteriores bajo las condiciones señaladas, a fin de no hacer nugatoria la garantía. Por otra parte, en el evento en que se enjuicien decisiones de sus órganos directivos por lesionar la prerrogativa comentada, su constitucionalidad deberá ser examinada a la luz de tales parámetros. De manera que las restricciones que se impongan solo serán admisibles siempre y cuando guarden armonía con las pautas supranacionales y constitucionales trazadas para su protección.

2.4. El caso concreto: los reglamentos de dicha Corporación, las declaraciones de Daniel Emilio Mendoza Leal contra el Club El Nogal y la sanción.

Como se desprende de la decisión por medio de la cual la Junta Directiva sancionó al actor con la destitución del Club, aprobada en sesiones de 1° y 6° de febrero de 2017, ratificada el 15 de febrero siguiente, la Corporación

²³ C.C. SU274 de 2019 (protección a la libertad de expresión de periodistas), citada en CSJ STC734-2021.

accionada tuvo en cuenta las siguientes **reglas** para emitir dicha determinación:

Estatutos del Club:

“Artículo 9. Para ser Socio Activo de EL CLUB (...) se requiere (...) conservar intachable conducta, dentro y fuera de EL CLUB, tanto en sus relaciones interpersonales como su actividad propia en todos los aspectos de su vida social. La Junta Directiva velará porque todos los accionistas llenen estas condiciones y decidirá soberanamente, sin necesidad de motivación expresa, cuando a su juicio, por faltas de comportamiento, será rechazado un postulante o separado de EL CLUB un socio activo o el representante de una acción empresarial”. - Artículo 14, literal V: Son obligaciones de los Corporados o Socios de El Club, en cualquiera de sus categorías (Mantener intachable conducta en EL CLUB y guardar el respeto debido a los demás Socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados). - Artículo 15, numeral III, literal b. Se pierde la calidad Corporado o Miembro de El Club: (...) “C. Por actos públicos cometidos fuera de EL CLUB en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres. La Junta Directiva hará la valoración de manera autónoma como si estuviera examinando la postulación de un candidato a ingresar a EL CLUB, sin necesidad de fundarse en sentencia judicial o en cualquier otra providencia y sin que su decisión tenga que ser específicamente motivada”.

Del código de buen gobierno corporativo:

*Capítulo VI, numeral 3): además de las obligaciones contempladas en los Estatutos de la Corporación, los socios tienen los siguientes deberes con el Buen Gobierno Corporativo: (...) b. **reflejar dentro y fuera de EL CLUB sentido de pertenencia y lealtad hacia este, y abstenerse de perjudicar su imagen y prestigio.** D) Tratar respetuosa y cordialmente a todos los socios, los invitados, los empleados y las demás personas que tengan algún vínculo con la Corporación”.*

Y del reglamento disciplinario:

“Capítulo III. Artículo 5: Constituyen faltas disciplinarias las siguientes: (...)

“c. comportamiento indecoroso, violencia física o verbal ejercida contra las instalaciones o las personas dentro de EL CLUB, así como escritos ofensivos contra EL CLUB, sus socios o usuarios o cualquier otra falta grave de conducta, a juicio de la Junta Directiva”.

“d. Actos públicos cometidos fuera de EL CLUB en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres”.

*“g. **Hacer declaraciones o publicaciones en los medios de comunicación o redes sociales que causen daño al prestigio o la imagen de EL CLUB o de sus integrantes, o en general atentar,***

de cualquier manera, contra el buen nombre de la corporación”
(se enfatiza).

Las declaraciones que motivaron la sanción fueron las siguientes:

“(i) El 9 de agosto de 2016 dio unas declaraciones en el programa informativo del Canal Uno televisión, en las que indicó lo siguiente ‘me están iniciando todo un proceso, una quema de brujas, porque en pleno siglo 21 hay un escritor que se expresa literariamente y que tiene que explicar por qué que ellos piensan que cuando yo digo Pablito me estoy refiriendo a Pablo Victoria y cuando digo El Club El Nogal, ellos piensan que yo pienso que me estoy refiriendo al Club El Nogal y en ese sentido es dar fe y es dar, tengo que dar explicaciones sobre lo que yo pienso escribo mis letras y yo pienso que es una agresión fisiológica y una agresión ideológica que puse en conocimiento de la Fiscalía y la Fiscalía los llamó, abrió proceso, y los llamó a una audiencia a la cual no asistieron y yo si quisiera que los miembros de Junta del Club El Nogal vinieran y se ratificaran y vinieran y dijeran y expresaran el hecho de ahorita en pleno siglo 21 juzgando a un escritor por sus expresiones literarias”.

“(ii) El 5 de octubre de 2016 radicó en la secretaria de la Junta Directiva una comunicación dirigida a sus integrantes en la que informó que se encontraba en proceso de edición la contestación al pliego de cargos que había sido formulado en su contra. Dicho documento contenía frases como: ‘habré de seguir narrando en el twitter de mi novela, la relación idílica y ficticia de Pablito con el Procurador Ordoñez, Pablito se seguirá travistiendo los sábados y haciéndose llamar Victoria. Eso señores miembros de la junta seguirá sucediendo hasta que yo autor, dios omnipotente y perpetuo de mis personajes, lo decida. Gústete o no al señor Pablo Victoria. Gústete o no a la doctora Nora Tapia, al señor Camilo Lega, y sobre todo, en su democracia y libertad, gústete o no a usted señor presidente Luis Fernando López Roca. Ustedes no son, (tal como lo expliqué en la contestación al pliego de cargos) por no tener la cultura literaria requerida, los editores de mis letras, y por esta razón no son los llamados o aconsejar que rebautice a mis personajes”.

“(iii) En la segunda edición del libro ‘El Diablo es Dios’ aparece en la contraportada y en una cintilla pegada al libro lo siguiente:” “Cintilla: ‘las publicaciones que anteriormente se han citado atentarian contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra y el prestigio del Club’. Pliego de cargos del Club El Nogal por la ‘inmoralidad’ de los escritos de Daniel Emilio Mendoza Leal”. “Contraportada: ‘la Junta Directiva del Club El Nogal procesa a Daniel Emilio Mendoza Leal porque el lenguaje usado en su novela y en la cuenta de Twitter de su obra va en contra de “la moral y las buenas costumbres”, con lo que desconoce flagrantemente el derecho que tiene el autor a expresarse como se lo exigen la vocación visceral de sus letras salvajes y la realidad de sus personajes, que son drogadictos, hipersexuales, pornográficos, indigentes, mañosos, paramilitares, orgiásticos, que se prostituyen en calles oscuras, que tienen fetiches perversos y obsesivos

con las fantasías que les dictan sus delirios libidinosos. Ninguno de ellos podría hablar jamás como hablan los economistas yuppies corredores de bolsa, ni las señoras que juegan bridge a la hora del té, ni de los doctores académicos que pontifican en seminarios y conferencias. Es la voz del escritor joven, valeroso y arriesgado la que los rescata. En este sentido, el Club bien puede proceder a prender la hoguera inquisitiva y a chamuscar las carnes de este novelista revolucionario y vanguardista”.

“(iv) El 14 de octubre de 2016 publicó en un blog del periódico ‘El Tiempo’ una carta dirigida al presidente del Club El Nogal en la que le indicó los múltiples hechos de corrupción cometidos por los miembros de la Junta Directiva del Club y que calificó como las verdaderas razones por las cuales se había iniciado una persecución en su contra”.

“(v) El 20 de octubre de 2016 dio unas declaraciones en el Canal Capital, en las que señaló que estaba siendo investigado por la Junta Directiva a raíz de una serie de denuncias que hizo por corrupción en el Club. En esa oportunidad, utilizó expresiones como: ‘Precisamente porque he denunciado actos de corrupción por parte de algunos miembros de la Junta Directiva del Club, esto es importante que lo tenga en cuenta, yo denuncié al señor Jairo Rubio Escobar, quien recibió el carnet de una empresa que él vigilaba y esta empresa él siendo Superintendente le pagaba los consumos”.

“(vi) El 15 de noviembre de 2016 publicó en un blog del periódico ‘El Tiempo’, un artículo que tituló: ‘si me le hubiera orinado encima al Presidente, pues hasta sí’. En dicha publicación relata que el proceso que cursó en su contra y que terminó en una sanción de cinco años se dio por las denuncias que hizo ante los actos de corrupción en que incurrieron los miembros de la Junta Directiva del Club El Nogal. Allí también explica las razones por las cuales seguirá reclamando su derecho a permanecer en el Club a pesar de la persecución de la que ha sido víctima. En el blog utilizó frases como: ‘... ahora, si me le hubiera “miado” encima a López Roca... mmm, pues reitero, digamos que hasta sí. En esa eventualidad, quizá yo si hubiera aceptado la sanción con la cabeza gacha”.

Con base en dichas **expresiones** se le formularon los siguientes **cargos**:

“a.- Las declaraciones dadas por el señor Daniel Emilio Mendoza en el Canal Uno atentarían contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra y el prestigio del Club y la Junta Directiva”.

“b.- Se desprestigiaría a los miembros de la Junta Directiva como faltos de cultura literaria y encubridores de la corrupción, y al Club como una institución corrupta o un sitio en el que tienen lugar prácticas de corrupción”.

“c, d, e.- Se asume una posición desafiante e irrespetuosa, y se profieren insultos contra el presidente del Club. Se ataca su honestidad al atribuirle intenciones de encubrimiento o revanchismo a lo que fue el

cumplimiento de sus funciones como integrante de la instancia disciplinaria del Club El Nogal”.

“f.- El contenido de la contraportada y de la cinta publicadas en la segunda edición del libro ‘El diablo es Dios’ causarían daño al prestigio y la imagen del Club y sus integrantes, y atentarían contra el buen nombre de la Corporación, particularmente porque tergiversa ante la opinión pública las razones por las cuales estaba siendo investigado”.

Y al encontrarlo responsable de dichas acusaciones, imputados por las “*expresiones públicas*” lanzadas contra el Club, su Junta Directiva y varios de sus miembros, fue destituido de la Corporación. Es decir, fue sancionado por el ejercicio del derecho fundamental a expresarse libremente.

2.5. Decisión del Tribunal de Bogotá.

A pesar de que la controversia planteada por el actor ameritaba determinar si la sanción que le impuso la Junta Directiva del Club El Nogal era constitucional a la luz de los parámetros antes expuestos, el Tribunal de Bogotá no los aplicó en su totalidad.

Esto, porque aunque advirtió que la responsabilidad atribuida al peticionario estaba prevista en los Reglamentos de la Corporación, y que la misma cumplía un fin legítimo en tanto tenía como propósito “*acompañar lo disciplinario con esos deberes que como socio le conciernen por así establecerse en los estatutos y en el código de buen gobierno, esto es, el respeto para con el Club y los demás integrantes del ente*” (pág. 21 y 22 de la sentencia), no examinó la necesidad y proporcionalidad de la sanción, de acuerdo con su finalidad, las causas invocadas para justificarla, la

naturaleza de las declaraciones, su contexto y las lesiones generadas a los derechos del Club, de la Junta Directiva y sus miembros.

Nótese que luego de resaltar los objetivos y legalidad de la medida, puntualizó:

(...) tocante con la adecuación típica de la conducta que se le endilga al accionante y la descripción hipotética que como falta se contiene en el reglamento disciplinario de la Corporación, así como de la sanción, opina la Sala que se encuentra relevada de hacer observaciones adicionales a las que, en su momento, hizo el Juzgador a-quo al constatar que, en efecto, las expresiones que se atribuyen al demandante en la decisión efectivamente configuran esa falta que describe el reglamento, algo que, en fin de cuentas, viene pacífico en la apelación, que si bien se duele de que al hacer la adecuación en el tipo disciplinario la Junta Directiva interpretó erradamente la norma sancionatoria y, en algún momento deplora la falta de proporcionalidad de la sanción, no discute ni la conducta ni que la sanción esté prevista de antemano.

Y, precisamente, tomando en consideración esa polémica de cariz hermenéutico que se plantea, es que viene apropiado analizar conjuntamente esto del supuesto mal entendimiento de la norma reglamentaria en detrimento de las prerrogativas fundamentales del demandante; porque si, en efecto, hacer esa clase de manifestaciones que hizo éste después de que sobrevino esa primera sanción disciplinaria de suspensión por cinco años, puede calificarse como dañino para el Club y para sus integrantes, incluso dar pábulo a otra edición del libro que tanto malestar causó en la comunidad del Club, no puede venir a pretextarse en sede del proceso que esto no es así, que lo expresado allá está amparado por esos derechos de cuyo quebrantamiento se lamenta a deshora, cuando, está visto, certificado estaba de que para el Club esa laya de expresiones en esos medios de comunicación y de otra naturaleza, entrañaba una agresión para sí y para sus integrantes, a los que, por haber aceptado la condición de corporado, de todo ese tiempo atrás, les debía guardarse de esa clase de afirmaciones que, a la final, no niega haber hecho.

Aduce, en cambio, que por ser periodista y por haber contado con la aquiescencia de la Junta Directiva anterior a la que tramitó el proceso disciplinario en su contra, para hacer ese tipo de aseveraciones, cual se advierte de los testimonios de Julio César Ortiz Gutiérrez y Luis Fernando López Roca, bien podía continuar

haciéndolas, en especial porque, en concepto de la Fundación para la Libertad de Prensa, prohibirlas coarta los derechos fundamentales del actor; mas, ese debate ya se dio allá, sobre él gravitó la discusión, y, realmente, si del enfrentamiento que tuvo en su momento el actor con el Club no se descubre esa vulneración de sus derechos fundamentales, es muy difícil entrar a cuestionar la respuesta que en forma extensa y documentada le dio la Junta Directiva al encartado, negando que su condición de periodista lo legitime para el insulto o para seguir emprendiéndolas contra otros asociados a quienes ya se había decidido no adelantar actuaciones de orden disciplinario, o bien denigrar de las calidades morales de sus dignatarios (págs. 23 y 24 del veredicto confutado).

Pero nada dijo en relación con las características del emisor, quien es escritor y periodista de profesión, la posición que ocupa el Club El Nogal y sus miembros, o algunos de ellos, en la sociedad colombiana, como destinatarios de las declaraciones reprochadas y, por ende, el eventual interés público de las expresiones objetadas.

Recuérdese que la importancia de esa libertad en ámbitos privados se traduce también en que “*la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado o criticado desestimula a quienes ejercer algún poder de incurrir en excesos o atropellos*”²⁴.

Tampoco se analizó el alcance y contenido de las expresiones de Daniel, lo que era relevante, a efectos de determinar si las críticas enfiladas hacia la sanción de suspensión por cinco (5) años que se le impuso en otro proceso disciplinario tenían la calidad de opiniones y, por ende, podían ser contrarrestadas a través de la réplica de los afectados, y no con una sanción que indirectamente lo

²⁴ C.C. C-650/2013.

censuraba por el derecho a pensar y a referirse en términos desfavorables hacia el Club, su Junta Directiva y sus miembros.

A su vez no se dilucidó, si a la luz del contexto y la finalidad del discurso de Mendoza Leal, tenía un **“manifiesto ánimo injurioso, difamatorio, vejatorio o doloso en contra de alguna persona en particular”**, o si, por el contrario, en su esencia, reveló con vehemencia la defensa de unas ideas y si **objetivamente** sus manifestaciones lesionaban el núcleo esencial de los derechos a la honra y buen nombre del Club y sus asociados.

En fin, la Magistratura de esta capital, no efectuó el *“delicado y complejo balance”* entre la protección extensa que se confiere a la libertad de expresión y la garantía de los derechos al buen nombre, honra o intimidad”, lo que amerita la intervención constitucional a fin de que dirima la demanda de impugnación de actas presentada por Daniel Emilio Mendoza Leal teniendo en cuenta los *ítems* descritos en el numeral 2.3 de estas consideraciones.

2.6. Consideraciones sobre la denuncia de la infracción del debido proceso del actor.

En torno al debido proceso de Mendoza Leal, se descarta la existencia de alguna anomalía que deba ser remediada a través de este sendero.

El actor protesta porque el proceso disciplinario no se tramitó imparcialmente, toda vez que los mismos ofendidos con sus declaraciones lo investigaron, resolvieron la recusación que formuló y lo juzgaron, cuando lo apropiado era que se separaran del trámite y otras personas decidieran si en ellos concurría las causales de recusación que alegó.

No es cierto, como lo dijo el Tribunal, que *“distinto es que el principio al debido proceso incluya el derecho a tener un juez imparcial al hecho de que el juez no se declare impedido o, como ocurrió en el caso de autos, éste rehúse desprenderse del conocimiento del asunto que tiene a su cargo cuando hay [sic] sido recusado”* (pág. 24 de la sentencia), ya que los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos que el legislador ha establecido para hacer efectivo el derecho a que la causa se dirima por un juez imparcial. Luego, contrario a la tesis del juez plural, la citada garantía depende de dichos instrumentos. No en vano, el artículo 145 del Código General del Proceso establece que *“[e]l proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se formule la recusación hasta cuando se resuelva, sin que por ello se afecte la validez de los actos surtidos con anterioridad”*.

Desde esta perspectiva, también es equivocado que se afirme que es irrelevante que los miembros de la Junta Directiva hubiesen continuado conociendo el asunto después de descartar la procedencia de la recusación, ya que, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 143 del

estatuto adjetivo, a donde remitía el reglamento disciplinario del Club, debían desprenderse del procedimiento para que personas distintas determinaran si la causal invocada se estructuraba o no.

No obstante, dicha irregularidad es intrascendente, debido a que, de todos modos, quedó saneada. Esto, porque el interesado no discutió la decisión a través de la cual, la Junta Directiva resolvió la recusación (*18 en. 2017, prueba 3.1. del informe del Club El Nogal*), y luego, al impugnar la sanción objetada (*21 feb. 2017, Anexo 6. Reposición contra la decisión sancionatoria, escrito de tutela*), no alegó la nulidad de lo actuado, conforme a lo autorizado en el numeral 3° del artículo 133 del Código General del Proceso, según el cual, “[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad”.

Y conforme al numeral 1° del artículo 136 del estatuto adjetivo, “[l]a nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC926-2020 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera

intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente».

De modo que si en su momento Mendoza Leal no alegó la anomalía denunciada y, por ende, la saneó, la negativa del Tribunal a aniquilar su destitución del Club por la ausencia de un juez imparcial no puede ser derruida, máxime si a su vez descartó que las circunstancias que invocó para recusar al “*pleno de la Junta*” estructuran alguno de los motivos contemplados en el canon 141 de la normatividad comentada.

3. En consecuencia, se otorgará el amparo implorado por el gestor a fin de que el Tribunal de Bogotá emita una nueva sentencia en la reexamine la infracción de la libertad de expresión de aquel.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **CONCEDE** la tutela instada por Daniel Emilio Mendoza Leal.

En consecuencia, se deja sin efectos la sentencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el pasado 12 de enero de 2021, en el proceso de impugnación de actos de junta directiva que promovió el accionante contra la Corporación Club El

Nogal. En su lugar, se **ORDENA** a dicha Corporación que en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, emita una nueva providencia en la que analice la controversia que planteó el actor en torno a la vulneración de su derecho a la libertad de expresión, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia (numerales 2.1 a 2.6).

Los demás reparos no prosperan.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA